Mentes Penales
Revista Digital de Ciencias Jurídico Penales

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

Año IV | No.1 | Ene.- Feb.- Mzo. 2021

"El señalamiento o reconocimiento" del imputado en la audiencia de juicio en el proceso penal acusatorio

Mtro. Arturo de Villanueva Martínez Zurita

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

ESIJ
ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN JUDICIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

www.poderjudicial-gto.gob.mx

DIRECTORIO
EDITORIAL PODER JUDICIAL
Magistrado Héctor Tinajero Muñoz
Presidente

SALAS CIVILES

Magistrado Gustavo Rodríguez Junquera
Primera Sala
Magistrada Ma. Elena Hernández Muñoz
Segunda Sala
Magistrada Laura Angélica Ángeles Zamudio
Tercera Sala
Magistrado Eloy Zavala Arredondo
Cuarta Sala
Magistrada Martha Susana Barragán Rangel
Quinta Sala
Magistrada Alma Delia Camacho Patlán
Sexta Sala
Magistrada Ma. Rosa Medina Rodríguez
Séptima Sala
Magistrado José Luis Aranda Galván
Octava Sala
Magistrado Roberto Ávila García
Novena Sala
Magistrada Carolina Orozco Arredondo
Décima Sala

SALAS PENALES

Magistrado Víctor Federico Pérez Hernández
Primera Sala
Magistrado José de Jesús Maciel Quiroz
Segunda Sala
Magistrado Alfonso Ernesto Fragoso Gutiérrez
Tercera Sala
Magistrada Cristina Cabrera Manríque
Cuarta Sala
Magistrado Francisco Medina Meza
Quinta Sala
Magistrado Daniel Federico Chowell Arenas
Sexta Sala
Magistrado Luis Alberto Valdez López
Séptima Sala
Magistrada Gloria Jasso Bravo
Octava Sala
Magistrado Plácido Álvarez Cárdenas
Novena Sala
Magistrada Arcelia María González González
Décima Sala

CONSEJEROS

Consejero Jorge Daniel Jiménez Lona
Ponencia 1

Consejero Pablo López Zuloaga
Ponencia 2

Consejera María de los Ángeles Camarena Soria
Ponencia 3

Consejero Arturo Razo Tapia
Ponencia 4

Director de la Escuela de Estudios
e Investigación Judicial
Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero

Titular de Investigaciones Jurídicas
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Comité Editorial de la Revista
Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero
Juez Lic. Rocío Carillo Díaz
Lic. Imelda Carbajal Cervantes
Lic. Héctor Carmona García
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Representante Legal
Lic. Héctor Carmona García

Editor responsable
Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero

Asistente editorial y corrector de estilo
Lic. Josué Arias Sánchez

Difusión
LCC. Nancy Elizabeth Hurtado Castro

Diseño editorial
LDG. Jesús Eleazar Rocha Pacheco
LDG. Hernán Rodríguez Luna

Presentador invitado
Juez Lic. Myrna Edith Higareda Lorenzo

Escritor invitado
Mtro. Arturo de Villanueva Martínez Zurita

Índice

Año IV | No. 1 | enero febrero marzo 2021 | *Revista Trimestral*

Preliminar 3

Declaraciones 4

Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas 5

Presentación editorial 6
Juez. Lic. Myrna Edith Higareda Lorenzo

"El señalamiento o reconocimiento" del imputado en audiencia de juicio en el proceso penal acusatorio. 12
Una visión desde la postura racionalista de la prueba.
Mtro. Arturo de Villanueva Martínez Zurita.

I.-A manera de introducción 14

II.- La postura racionalista de la prueba 15

III.- El "señalamiento o reconocimiento" del imputado en audiencia de juicio 19

IV.-Una concepción racional de dicho señalamiento o reconocimiento 23

Conclusiones 30

Bibliografía 31

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, Mentes Penales, versión electrónica, año IV, número 1, enero-marzo 2021, es una publicación trimestral editada por la editorial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No.1, C.P. 36050, Guanajuato, Capital. Editor responsable: Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero. Certificado de Reserva de Derechos al uso exclusivo otorgado por el Instituto Nacional de Derecho de Autor: 04-2018-121417343300- 102. ISSN: En trámite. Licitud de Título y Contenido No. 17408.

Preliminar

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Mentes Penales es una revista trimestral, de un solo artículo sobre temas de ciencias jurídico penales escrita por varios autores y a cargo de Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Su propósito es difundir el conocimiento científico jurídico a través de la publicación de resultados de investigación aplicada en la que se propongan soluciones a problemas reales.

Los temas de análisis se obtienen de la praxis jurisdiccional y se propone una solución adoptando postura, no limitándose en la explicación del estado actual del problema.

Los contenidos de los artículos son exclusivamente responsabilidad de sus autores y no representan la postura oficial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Se permite la copia o redistribución total o parcial de la presente obra con la condición de que se precise la fuente, el autor y la creación en Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Declaraciones

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

I.- La revista digital mentes penales sigue una metodología propia para todos los trabajos de Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

II.- Se asegura la publicación de réplicas científicas a los trabajos siempre y cuando verse sobre el tema principal del texto replicado, la extensión sea de 15 páginas máximo y satisfagan los requisitos metodológicos propios de investigaciones jurídicas que constan en el micrositio poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=uaij.

III.- La revista publica artículos de invitados y de todo aquel interesado en difundir el resultado de sus investigaciones, mismas que podrán enviar libremente al correo electrónico investigaciones.juridicas@poderjudicial-gto.gob.mx.

Los trabajos enviados serán evaluados por el personal académico de la Escuela Judicial, bajo la modalidad de referato doble ciego (peer review double blind) en la que el examinador y el autor no se conocen entre sí.

El envío de la investigación implica la declaración formal del remitente de que el artículo es inédito y de su autoría; así como que sabe y acepta ceder, de manera irrevocable, los derechos de autor al Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Asimismo asume, la responsabilidad de potenciales daños que su escrito pudiera causar, desligando a Investigaciones Jurídicas y al Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

IV.- Está prohibido el uso de lenguaje género-sensitivo y alusiones discriminatorias, salvo que sean usadas a manera de ejemplo de lo que no debe ser o sean objeto de estudio.

Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas

CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
CPEUM.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Dr.	Doctor en derecho
EUA.	Estados Unidos de América
LCC	Licenciada en comunicación social
LDG.	Licenciado en diseño gráfico
Lic.	Licenciado en Derecho
Mtro.	Maestro
M.P.	Ministerio Público
P.P.A.	Poceso Penal Acusatorio
p.	Página
pp.	Páginas

Juez. Lic. Myrna Edith Higareda Lorenzo *

Presentación Editorial

"No se puede condenar o absolver a un hombre porque convenga a los intereses o a la voluntad de la mayoría. Ninguna mayoría por aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o la absolución de un culpable".

LUIGI FERRAJOLI. Jurista Italiano.

Partiendo de la base que uno de los fines del proceso penal, a nivel constitucional y procesal, es el esclarecimiento de los hechos, resulta esencial la individualización de la persona o personas que aparecen como partícipes o intervinientes del mismo, con lo cual se pretende evitar la incriminación de un inocente al igual que la absolutoria del culpable, por lo que en este contexto y en aras de garantizar el reconocimiento de una persona por parte de terceros, ello debe quedar libre de toda posibilidad de ser inducido, pues puede llevar a que una controversia no se solucione de manera justa, conforme a las formalidades del procedimiento y que con ello no se garantice el acceso a la justicia como derecho fundamental.

El reconocimiento de una persona en la audiencia de juicio oral, debe verificarse por un órgano jurisdiccional de forma racional, en aras de garantizar un debido proceso. La valoración de la prueba siempre opera sobre un conjunto de información que deviene del resultado de las pruebas desahogadas durante la audiencia de debate; siendo que dicha información incidirá en relación a la hipótesis fáctica planteada y su acreditación.

* Juez de oralidad penal en el Estado de Guanajuato. Licenciada en derecho por la Universidad Autónoma del mismo estado.

En este tenor, la esencia del procedimiento de individualización de una persona sobre el hecho cometido, puede darse mediante un reconocimiento que se hace del mismo, el cual consiste en la imputación de una persona, sobre su identidad y que puede identificarse por su fisonomía.

La imputación corporizada en un reconocimiento, es entonces, una parte de las afirmaciones que el testigo aporta al proceso, integrando así su declaración.

Consiguientemente, en el reconocimiento de quien intervino en los hechos, la persona que la ha producido bien puede ser interrogada con el objeto de explicar las razones que tuvo sobre el mismo, para que de esta manera el tribunal se pronuncie acerca de su valor convictivo; atendiendo para ello que el ejercicio de valoración deberá estar guiado por criterios generales de racionalidad epistémica (principio de racionalidad aplicable a conceptos tales como conocimiento, justificación y opinión fundada), esto es, por un lado, una regla general de admisibilidad de los medios de prueba relevantes para la decisión y, por el otro, un sistema de completa libertad del juzgador al momento de valorar la prueba.

La valoración de la prueba permite estimar grados de confirmación de una hipótesis del hecho; luego, para saber si ese grado de probabilidad o confirmación es suficiente para determinar la existencia de la hipótesis, se deberá aplicar un estándar de prueba; siendo los estándares de prueba en consecuencia, los que sirven para tomar una decisión sobre los hechos, pues nos indican cuáles son los grados de confirmación o probabilidad necesarios para que el hecho pueda considerarse verdadero en la audiencia de debate.

Frente a esto es posible que una hipótesis fáctica cuente con un grado de confirmación alto, es decir, la información que arrojen las pruebas, preste apoyo a ese hecho, debiendo ser suficiente para determinar su existencia y que las hipótesis que sustentan la culpabilidad del acusado tienen que gozar de un grado de convicción capaz de ir más allá de toda duda razonable.

Tratándose del reconocimiento de persona, es indudable la valía a la hora de lograr las finalidades perseguidas por la investigación penal; pero siempre es posible plantear su invalidez ante la falta de cumplimiento de los requisitos que la ley procedimental exige para su práctica durante la etapa de investigación y el hecho que quien ha realizado el reconocimiento, comparezca en el juicio oral y ratifique lo antes manifestado o el caso de que dicho reconocimiento se haga hasta la audiencia de juicio, señalando al autor de los hechos, pudiendo de esta manera ser sometido a la necesaria contradicción.

Al respecto, conviene puntualizar que la prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, puede ser el reconocimiento efectuado por el testigo u ofendido, sin ningún género de dudas en el juicio oral, partiendo del presupuesto de que todos los sujetos debemos, atendiendo a diversas circunstancias, ser capaces de ser individualizables y además correlacionado ese reconocimiento con otras pruebas que así lo corroboren o justifiquen, como quien verificó los hechos materia de acreditación.

El precepto de que en los procesos penales el procedimiento probatorio sea racional, suele justificar la consecución de un juicio justo; entendido como la posibilidad que tienen las personas de acceder a la justicia, plantear sus teorías del caso, probar los hechos y alegar lo que consideren relevante para la resolución de la causa, conllevando la necesidad de que el análisis probatorio sea razonable y justo.

Por ende, la necesidad de que la información que proporciona un cierto medio de prueba tenga que ser corroborada por otras pruebas para lograr el esclarecimiento de los hechos, resulta necesario; siendo susceptible de determinarse si el reconocimiento dado en un juicio, es carente de falsedad o verdad, por lo ahí vertido y además mediante su comparación con la incidencia de los otros medios de prueba en el resultado probatorio final. De esta manera el proceso penal debe orientarse a obtener decisiones justas basadas en la verdad, puesto que ésta sería la única forma de tutelar efectivamente los derechos de los ciudadanos; habiendo un claro apego a que la decisión además de legal sea racional, por lo cual la decisión para ser considerada justa, no debe estar fundada sobre una reconstrucción inatendible de los hechos.

El estudio que postula el trabajo presentado por el maestro Arturo de Villanueva Martínez Zurita concerniente al señalamiento o

reconocimiento del imputado en audiencia de juicio en el proceso penal acusatorio y la visión del mismo, sustentado en la postura racionalista de la prueba, en contraposición a la postura persuasiva o de la convicción, implica como lo explica su autor, una práctica judicial que ha venido desarrollándose en el desahogo de las audiencias de juicio oral, adoptando prácticas que no corresponden propiamente a nuestro sistema, como puede ser de un sistema anglosajón cuya forma de valorar las pruebas es completamente distinto al nuestro e igualmente, existe diferencia por parte de quienes realizan dicha actividad, siendo los operadores del mismo, pues mientras en aquel sistema puede verificarse por un jurado de legos, en nuestro sistema jurídico mexicano se opera por un tribunal integrado por un juez o jueces designados para el caso; de manera que el juez deberá analizar la eficacia de dicho reconocimiento, aduciendo la razonabilidad, para que el mismo pueda ser atendido como tal.

Siguiendo al autor, realiza un estudio que fija claramente las posturas que pueden adoptarse, resultando trascendente sobre el tema la apreciación que hace el jurista sobre estos dos modelos de valoración de la prueba relacionados a la proposición del reconocimiento de persona desahogado en la audiencia de juicio, que en ocasiones puede disminuir la posibilidad de alcanzar decisiones verdaderas, sin embargo en la medida en que se justifiquen o acrediten dichos señalamientos, condicionarían el resultado del juicio, fijando en forma definitiva la existencia de un hecho y quién lo cometió.

El autor con su estudio nos involucra en esta serie de prácticas que no son inusuales en las audiencias de juicio, que como el mismo lo menciona, son atinentes a que alguna persona haga señalamiento de que en la mesa de la defensa se encuentra la persona que cometió el hecho que viene siendo reseñado por la misma, derivando de lo anterior, las preguntas que le hacen las partes para aclarar lo relativo a ese señalamiento, y que de sus respuestas conlleva a la valoración o alcance que se le dará al mismo, en conjunción por supuesto, con el resto de pruebas llevadas al juicio.

Este es un caso que como lo menciona el especialista analizado, puede presentarse con cierta frecuencia en los escenarios del proceso penal y por ello la pertinencia de tener presentes las aportaciones de los estudiosos en la materia, cuando se presenta una situación de esa naturaleza; es así que de forma clara y puntual pone énfasis en cómo se da su desarrollo dentro de audiencia, pero igualmente destaca la importancia y de ahí la trascendencia de lo adecuado de su estudio sistematizado, de que si nos inclinamos por la postura racionalista frente a la postura de la íntima convicción, implica

el conocimiento de que la misma está sustentada en una tesis de inicio, unos presupuestos y bases diferenciadoras con la diversa postura persuasiva o de la convicción; para lo cual partiendo de los parámetros "de búsqueda de la verdad" como fin de la prueba y "justificación probatoria" como caso especial de la justificación epistémica general para llegar al resultado de lo que en realidad pasó, estas resultan ser la base de la tesis de la postura racionalista y que en cuanto a los presupuestos de la misma, debemos partir del concepto de verdad y que en la búsqueda de la misma, tengamos presente una posición intermedia, como lo es un cognocitivismo crítico; de ahí que la prueba producida de esa manera resalta los aspectos que deberían ser relevantes al momento de la valoración, no propiamente el señalamiento, sino la justificación probatoria del mismo, resolviendo con atingencia el tema que se plantea.

Es así, que el estudio constituye en cuanto a su temática una herramienta útil y valiosa en el quehacer cotidiano de las audiencias de juicio, porque nos lleva a tener presente que en el método para un ejercicio correcto de la práctica de un reconocimiento de persona surgido propiamente en esa etapa, siempre se debe corroborar o refutar la hipótesis, que igualmente la inmediación sirve para el desahogo probatorio, sustentado en la motivación y justificación, y que lo anterior da pauta a los recursos sobre la motivación de los hechos; situación diversa de la postura persuasiva o de la convicción en la que el juzgador determina lo que estima probado, reiterando la importancia de la inmediación para los efectos del convencimiento, descartándose la motivación y sin que exista o se dificulte un criterio controlable de la postura que se tenga.

Es en base a las parámetros indicados por el ponente, que los mismos sirven como mecanismos de facilitación para la precisión de los hechos y sustento, y que basado en la psicología del testimonio, referente a la afirmación que hace una persona de un estado de cosas, corresponden a la realidad, pues ello se relaciona a los detalles de cómo se codificaron esos rasgos, se retuvieron y como se obtuvieron al realizar un reconocimiento en investigación o hasta llegar a juicio, a efecto de que el juzgador logre evaluar la exactitud del recuerdo y la credibilidad del mismo.

Así, la justicia de la decisión toma como condición necesaria, la verdad o realidad de los hechos. En este contexto, la prueba juega un papel fundamental en la legitimación del proceso, y es considerada un método de conocimiento racional que busca suministrar al juez datos o informaciones acerca de los hechos, cuya fidelidad en su reconstrucción es indispensable para resolver adecuadamente el conlicto.

La prueba asume una función demostrativa, que asegura que sólo aquellas hipótesis justificadas con la información que arrojan las pruebas puedan estimarse verdaderas y servir de base para la adjudicación de las consecuencias jurídicas previstas en las normas sustantivas.

Finalmente, bajo esta perspectiva, el proceso debiese orientarse a maximizar las posibilidades de que aquello que efectivamente sucedió, se aproxime en términos de correspondencia con lo que el juez declara probado en la sentencia; de forma tal, que la apreciación de lo desahogado en audiencia, pueda aportar el concretizar un modelo de decisión racionalmente justo.

Guanajuato, Guanajuato. Febrero 2021

Arturo de Villanueva Martínez Zurita*

“El señalamiento o reconocimiento” del imputado en audiencia de juicio en el proceso penal acusatorio.

Una visión desde la postura racionalista de la prueba

Resumen: El presente trabajo analiza, desde la postura racionalista de la prueba, la valoración que debe recibir la identificación que, en el juicio oral, hace el testigo apuntando al acusado como el responsable del delito, la que se descubre insuficiente para acreditar su participación criminal.

Palabras clave: Postura racionalista. Verdad. Epistemología. Psicología del testimonio. Justificación probatoria.

Abstract: The present work analyzes, from the rationalist position of the evidence, the assessment that the identification that, in the oral trial, makes the witness pointing to the accused as the person responsible for the crime, which is found insufficient to prove their participation criminal.

Keywords: Rationalist stance. Truth. Epistemology. Psychology of testimony. Evidentiary justification

Zusammenfassung: Die vorliegende Arbeit analysiert aus der rationalistischen Position der Beweise die Einschätzung, dass die Identifizierung, die den Zeugen in der mündlichen Verhandlung dazu veranlasst, auf den Angeklagten als die für das Verbrechen verantwortliche Person zu verweisen, als unzureichend erwiesen wird, um dies zu beweisen ihre Teilnahme kriminell.

Schlüsselwörter: Rationalistische Haltung. Wahrheit. Erkenntnistheorie. Zeugnispsychologie. Beweisbegründung

Résumé: Le présent travail analyse, à partir de la position rationaliste de la preuve, l’appréciation selon laquelle l’identification qui, lors du procès

* Subprocurador especializado en la investigación de delitos de trascendencia social del estado de Oaxaca. Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de León, España. Especialización en Testifical desde el razonamiento probatorio y psicológico del testimonio por la Universidad de Girona, España. Estudios concluidos de doctorado con perspectiva en Derecho Penal.

oral, fait que le témoin désigne l'accusé comme la personne responsable du crime, ce qui est jugé insuffisant pour prouver leur participation criminelle.

Mots-clés : Position rationaliste. Vérité. Épistémologie. Psychologie du témoignage. Justifications probantes

Resumo: O presente trabalho analisa, do ponto de vista racionalista da prova, a avaliação de que a identificação que, no julgamento oral, faz com que a testemunha aponte o arguido como responsável pelo crime, o que se mostra insuficiente para a comprovação sua participação criminosa.

Palavras chave: Postura racionalista. Verdade. Epistemologia. Psicologia do testemunho. Justificativa de prova

I.- A manera de introducción

En la realidad del proceso penal acusatorio -en adelante PPA- se ven una serie de prácticas que quizá se vienen haciendo sin una reflexión pormenorizada, simplemente porque a cierta persona al inicio del llamado sistema acusatorio quizá le fue prudente hacerlo copiarlo de otro sitio y posiblemente le funciono, por eso lo continuo repitiendo al grado de que inclusive genero una costumbre, esto sucede por una especie de usanza que se vio en algún sistema jurídico, retomando ciertas ideas de allá para aterrizarlas en México pero sin una meditación escrupulosa del porque allá ocupan esto y porque nosotros utilizamos aquello, esto pasa con una practica que parece más teatro que sensatez en el litigio del PPA, y nos referimos al famoso "señalamiento o reconocimiento del imputado en audiencia de juicio", es decir esa rutina que desafortunadamente se sigue realizando en la referida audiencia donde el testigo, víctima o persona correspondiente, en el momento en el que es interrogado por parte del Agente del Ministerio Publico "señala o reconoce" en dicha audiencia al imputado como la persona que cometió el ilícito que se está enjuiciando; al respecto resulta prudente hacer un estudio del porque se hace ese ejercicio, cuales serian los alcances del mismo, y una vez realizado esto bajo una postura racionalista de la prueba precisar si efectivamente se ha obrado bien en realizar tal usanza, esto a raíz de que lo que se pretende en el sistema acusatorio es una valoración racional, donde la justificación de la decisión judicial acerca del valor de la información testimonial tenga un fundamento epistemológico.

Para lo anterior el presente trabajo se dividirá en tres apartados: en el primero haremos alusión a lo que es la postura racionalista de la prueba señalando sus tesis, presupuestos y su visión en una contraposición a una postura persuasiva o de la convicción, esto para tener presente de donde partimos para poder resolver lo que aquí nos cuestionamos; en un segundo apartado precisaremos esa practica que venimos mencionando, es decir ese supuesto señalamiento o supuesto reconocimiento que hace el testigo, víctima o cualquier persona a un imputado o acusado en audiencia, veremos cómo es que en el PPA se recopila ese señalamiento en la investigacion, como es que avanza en la intermedia y finalmente como es que llega a través de la litigación hasta el tribunal de enjuiciamiento, y por

su puesto algunas consecuencias que ha generado esta costumbre en el litigio; finalmente en el tercer apartado forjaremos una crítica de ese ejercicio que algunos lo siguen realizando, poniendo énfasis en los aspectos que deberían ser relevantes al momento de la valoración, no de ese señalamiento sino del recuerdo que subyace en la mente de la persona que va a declarar a juicio y que es el pilar de valoración que deberá el juzgador tomar en cuenta al instante de la justificación probatoria del mismo, en tal tesitura, comencemos…

II.- La postura racionalista de la prueba

Mencionar que una u otra persona es racional resulta por demás obvio, es decir, cuando se cuestiona al operador ¿oye amigo, tu eres de la postura racionalista de la prueba?, la respuesta del cuestionado de inmediato se presenta con una tajante SI, pero la pregunta más importante sería ¿sabes cuáles son sus tesis, presupuestos y bases de entendimiento?, y aquí es donde en realidad se tropieza el operador dado que se estima que todos somos racionales, pero no todos podrían explicar de qué trata tal postura, en cuanto a sus pilares de entendimiento, inclusive aquellos que se dicen racionales cuando ya se precisan tales tesis, presupuestos y bases de diferenciación, pareciere que no lo son. Por lo aludido resulta pertinente precisar que tener una teoría de la prueba con una visión racionalista implica tener presente que esta tiene primero unas tesis de inicio, unos presupuestos y bases diferenciadoras con la diversa postura persuasiva o de la convicción.

Así en primer lugar y siguiendo a Accatino[1] las tesis de la postura racionalista son: primero la búsqueda de la verdad como fin de la prueba jurídica y segundo la justificación probatoria como

1 Cfr. Accatino, D.: Teoría de la prueba: ¿somos todos ´racionalistas´ ahora?. En Revista Revus on line, numero 39|2019. Europa. 2019; pp. 85 y ss.

caso especial de la justificación epistémica general, mismo estudio al cual nos remitimos, pero que en este apartado solo señalaremos que efectivamente como lo alude la literatura (Taruffo[2], Gascón[3] y Ferrer[4]) entre prueba y verdad existe una relacion teleológica, es decir la prueba tiene como fin la búsqueda de lo que en realidad paso, por tanto cuando en un proceso judicial se pretende probar si en realidad "juan mato a pedro" la prueba será la herramienta para esclarecer si efectivamente eso en el mundo sucedió, de ahí que el fin de la pruebaen el proceso jurisdiccional no sea otro mas que el de saber que paso en realidad, por su parte cuando el juzgador justifique su decisión a través de dicha prueba tendrá forzosamente que establecer las razones del porque arriba a tal o cual conclusión, pero debe tener presente que lo que va a resolver es si los elementos probatorios conforme al estándar de prueba correspondiente son suficientes para dar por aceptado que alguna hipótesis de hecho acaeció, no porque el juez lo diga, sino porque es aceptable conforme a dicho estándar, de ahí que el juzgador debe saber que en el mundo exterior algo paso y por lo tanto la justificación que hará conforme a las pruebas que tenga a su disposición es un caso especial de la justificación epistémica en general, donde el proceso por ser jurídico a parte de los limites epistemológicos en general que de si ya se tienen, existen límites propios que el derecho igual impone, de ahí que la justificación que realiza se ajusta a esos límites trazando la ruta hacia la general.

Como segundo tópico, en cuanto a los presupuestos igual son dos, estos son en primer término partir del concepto de verdad como correspondencia y segundo que en la búsqueda de dicha verdad tengamos presente una posición intermedia entre una postura epistemológica escéptica y un cognoscitivismo ingenio, es decir debemos tener un cognoscitivismo critico; por lo anterior en cuanto a lo primero, es forzoso tomar en cuenta que si bien la prueba pretende buscar la verdad, dicha verdad debe ser entendida en el sentido de verdad como correspondencia, es decir lo que se dice que paso es porque paso en realidad, en el clásico ejemplo de Tarski de la nieva es blanca, porque la nieve así lo es, lo que se busca a través

2 Cfr. Taruffo, M.: Simplemente la verdad. El juez en la construcción de los hechos". Editorial Marcial Pons 1ª edición. Madrid. Pp. 89 y ss; del mismo autor Taruffo, M. "La prueba de los hechos". Editorial Trotta. 4ª edición. Madrid; pp. 56 y ss.

3 Cfr. Gascón, M.: Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Editorial Marcial Pons. 3ª edición. Madrid. 2010. 45 y ss.

4 Ferrer, J.: Prueba y verdad en el proceso. Editorial Marcial Pons. 2ª edición. Madrid. 56 y ss.; del mismo autor Ferrer, J. "La valoración racional de la prueba". Editorial Marcial Pons. 1ª edición. Madrid. 29 y ss.

de la prueba es que logremos llegar a esa verdad, es decir sí existe la verdad en un mundo pasado, sin embargo debemos tambien ser conscientes que nunca, por más amplio, completo y fiable que sea el caudal probatorio puesto a consideración no podremos llegar a esa verdad dado los límites al conocimiento que tenemos, por lo tanto en cuanto al segundo presupuesto debemos ser conscientes de esos límites para llegar a lo sucedido, pero no al grado de un escepticismo sobre el mismo que nos destruya la posibilidad de la comprensión del conocimiento, y por su parte no debemos tampoco pensar ingenuamente que llegaremos a esa comprensión, de ahí que la postura intermedia es el cognoscitivismo crítico, en el cual la prudencia permea nuestro saber al tener claro que hagamos lo que hagamos jamás podremos llegar a la verdad, pero si podemos mejorar el camino hacia ella bajo las mejores herramientas que la ciencia, la epistemología y todo aquello que nos auxilie a encontrar dicha verdad sea prudente de acuerdo a un posible enfrentamiento de valores en juego para la búsqueda de la misma, por lo tanto siendo conscientes de esos limites nuestro estudio hacia el conocimiento en general se vuelve critico y la postura epistemológica que tomemos primero se abre a la búsqueda del conocimiento pero se vive en prudencia del estudio critico de los mecanismos para llegar a el a efectos de que sean realizadas las mejores inferencias para el intento de arribar a esa verdad limitada por el conocimiento que tenemos del mundo.

Ahora bien, una vez precisado lo anterior, nos detendremos a explicar la llamada postura racionalista de la prueba contrastándola con la postura persuasiva o de la convicción, y para esto ocuparemos lo que nos menciona el profesor Ferrer[5], y en ese sentido cuatro características han sido las relevantes para diferenciar una de la otra, para lo cual las citamos de la siguiente manera:

Concepción racionalista de la prueba.
1. Método de corroboración y refutación de hipótesis.
2. Una versión débil del principio de inmediación.
3. Una fuerte exigencia de motivación con respecto a los hechos en la determinación judicial.
4. Un sistema de recursos sobre la motivación de los hechos.

5 Cfr. Ferrer, J.: Prueba y verdad… , pp. 61 y ss; del mismo autor "Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea". En "Filosofía del derecho privado". Editorial Marcial Pons. 1ª edición. Madrid. 2018. Pp.401 y ss; del mismo autor Ferrer, J. "Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH". En Quaestio facti Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales. Número 1. Madrid. 2020; pp. 369 y ss.

Concepción persuasiva o de la convicción.
A. Método de la íntima convicción.
B. Una versión fuerte del principio de inmediación.
C. Una débil o inexistente motivación de los hechos en la resolución del juez.
D. Un sistema carente de recursos sobre la motivación de los hechos o en su caso un sistema que dificulta tal revisión.

En razón de lo anterior la concepción racionalista (1) parte de la idea de que la forma de valorar el caudal probatorio es a través del esquema de corroborar o refutar una hipótesis, esto último dada la posibilidad del error que existe dentro del proceso por un incorrecto ejercicio de razonamiento probatorio (error interno o inferencial) o fuera del proceso por no corresponderse con la realidad (error externo o material), y por su parte su espejo (B) seria la íntima convicción del juzgador donde la forma de resolver el asunto no es confirmando o refutando, sino que el juzgador por sí mismo determina lo que estime probado dado que es conforme a lo que juzgador señale, sin que exista un criterio controlable de la postura que tenga; por su parte para la postura racionalista el principio de inmediación (2) tiene una versión débil en el sentido de que solo sirve para que el juez conozca la prueba practicada ante él, es decir, la inmediación solo nos sirve para un correcto ejercicio de practica o desahogo probatorio, mas no para que dicho principio se ocupe para valorar, lo cual sí tiene la postura persuasiva (B) dado que le importa mucho la inmediación para los efectos de convencimiento, por lo tanto en vía de ejemplo en el caso de la prueba testimonial los elementos paralingüísticos que se generan ante el juez le sirven para valorar dado que son para "convencerlo"; en razón de lo anterior por lo que hace a la motivación de los hechos (3) para la postura racionalista el razonamiento probatorio que ejerza el juzgador tendrá que tener un plus para valorar los elementos de prueba tanto en lo individual como en su conjunto, no será la simple persuasión, sino que se tendrán que buscar otros lineamientos que sean "los más racionales" conforme a la base inferencial más fiable, por lo tanto al no creer en los gestos o posturas para el caso de la testimonial, tendrá que buscar el fundamento epistémico más sólido -en cuanto a teoría de dicho conocimiento-, y en el caso en comento el juez optara por la epistemología y la psicología del testimonio, siendo que por su parte la postura persuasiva (C) estima que como la inmediación es en sentido fuerte, entonces el criterio de motivación se hace débil o inexistente incluso, dado que como el punto es persuadir se hace irrelevante la justificación probatoria a través de criterios epistémicos,

puesto que la convicción del juzgador es lo que interesa; finalmente en razón de lo anterior, para la postura racionalista el hecho de que su método sea el de corroboración y refutación de hipótesis, que el principio de inmediación no le sirve para valorar los elementos de prueba y que por tanto se motive el porqué de las afirmaciones de hecho acreditadas, hace posible que esa motivación o justificación sea intersubjetivamente controlable, es decir se abre la puerta a los recursos para controlar cuestiones de hecho (4), por lo tanto para la postura racionalista el recurso si vigila la quaestio facti y no solo la quaestio iuris, siendo que por su parte la postura persuasiva o de la convicción (D) por razón de la íntima convicción, la inmediación fuerte y la ausencia de motivación probatoria en la quaestio facti hace innecesaria la existencia de una revisión, dado que si lo que importa es que el juez se convenza, resulta intrascendente controlar ese convencimiento porque es propio del juez.

III.- El "señalamiento o reconocimiento" del imputado en audiencia de juicio

Toca ahora mencionar lo que denominamos una práctica o usanza que se realiza en audiencia de juicio, esto dado que como sabemos conforme a los artículos 371 a 376 del Código Nacional de Procedimientos Penales -en adelante CNPP- una de las maneras de ingresar la información de la prueba testimonial es a través de la herramienta denominada interrogatorio, entonces a través del mismo surge una practica que parece hasta de película, esto sucede cuando el Ministerio Publico estando en el desahogo de la prueba testimonial interrogando a una víctima, un testigo, un coimputado o cualquier individuo, incluso como un punto final de su interrogatorio tratando quizá de acabar su intervención de forma impactante, cuestiona a la persona de la siguiente manera:

MP: señor X usted nos dice que el sujeto que disparo y privo de la vida a Pedro, es moreno, alto, pelo corto, y demás características, le pregunto ¿dónde se encuentra esa persona actualmente?

Testigo X: Se encuentra en esta sala señor Ministerio Publico.

MP: Podría observar esta sala y decirnos como viene vestida dicha persona.

Testigo X: si señor, viene vestido con una playera gris, tiene una pantalón negro, y está sentado.

MP: Testigo le pediría que nos diga con precisión ¿dónde se encuentra dicha persona en esta sala?

Testigo X: si señor, se encuentra en la mesa que dice defensor e imputado, esta a lado del señor de traje y corbata (lo señala directamente).

MP: señor X muchas gracias, su señoría es cuanto por la fiscalía.

Esta forma de presentar la información resulta una cierta costumbre que deviene sobre todo de un sistema anglosajón donde muy posiblemente el impacto que genera al jurado que una persona señale a un sujeto en audiencia es algo sumamente "valiente", donde esa seguridad termina por convencer a un grupo de legos que al final cuando deciden lo hacen con su convicción, la cual no va a ser escrutada por nadie dado el intimo convencimiento que subyace en aquel sistema, por eso tal práctica allá funciona, pero la pregunta sería si conforme esta estructurado nuestro sistema jurídico mexicano ¿será que este justificado esta usanza?, veamos… Primero hemos de mencionar que esto desafortunadamente en el país se ve constantemente, incluso ha generado hasta sentencias condenatorias con este "señalamiento o supuesto reconocimiento en audiencia", pero la interpelación que nos viene a la mente es ¿cómo es que ese testigo sabe y puede hacer esto en audiencia?, deberíamos cuestionarnos ¿es posible que falle el testigo en audiencia de juicio al señalar a una persona?, máxime si luego viene el imputado uniformado del centro de reinserción, así como que ya existe una investigacion y proceso previo; por lo anterior resulta prudente mencionar aquí como es que nace y se va gestando la información probatoria relativa a la identificación del imputado a lo largo del proceso, lo cual pasamos a explicar.

De antemano se debe tener claro que una persona vive un hecho, ese hecho externo lo percibe y lo interpreta, para después resguardarlo en su memoria la cual con el paso del tiempo se puede ir deteriorando en razón de múltiples fenómenos que suceden en la mente del ser humano, así mismo cuando evoca dicha información el mecanismo de extracción que es la entrevista, declaración o interrogatorio a dicha persona debe tener cierta técnica a efectos de poder acceder a esa memoria, por lo tanto cuando una persona describe un hecho en realidad nos está diciendo un recuerdo, ese recuerdo por lo que hace a etapa de investigación primero se recopila ya sea por una entrevista

ante el policía de investigación (132 fracciones I y X del CNPP) o por medio de una declaración tomada por el Agente del Ministerio Publico (127, 131 fracción II, 212, 217, 221 y 223 del CNPP), aquí pueden suceder dos supuestos, en el supuesto 1 esa persona es posible que desde su declaración ya diga con nombre y apellido quien es el sujeto que cometió el delito porque previamente ya lo conoce, es decir ya existe en su memoria, y por su parte en el supuesto 2 dicha persona solo nos otorga características físicas del sujeto y posteriormente a través de un diverso antecedente de investigacion ya nos conceda quien es el poseedor de esas características que dijo observar, y esto se puede obtener por una declaración en el caso de que haya vuelto a ver al sujeto y ya sepa quien es, o en el diverso de que bajo una diligencia de reconocimiento de personas de forma presencial en rueda (277 CNPP) o por fotografías (279 CNPP) reconozca al imputado, y así se obtenga esta información, hemos de mencionar que es posible que esta información la persona la otorgue al policía investigador, a un psicólogo, a un ministerio público, y a un sin numero de personas conforme al caso concreto, es decir la historia e identificación que hace el declarante puede ser reiterada e incluso tergiversada por las múltiples veces que lo cuenta en la secuela procedimental, de ahí que en la indagatoria se recopile de esa manera formando uno o varios antecedentes de investigación, este será ocupado como dato de prueba en las audiencias preliminares correspondientes para en vía de ejemplo pedir una orden de aprehensión o incluso vincular a proceso; posteriormente iniciada la etapa intermedia el fiscal conforme al numeral 335 del CNPP en su escrito de acusación en el apartado de prueba testimonial precisa que personas ofrece para que declaren en audiencia de juicio, y para esto en el caso de la víctima, testigo o cualquier persona que desde la investigación identifica al imputado, ahora acusado, el fiscal tiene la obligación de que cuando ofrezca a tal persona uno de los puntos sobre los que versara su interrogatorio será la aludida identificación del imputado, por lo tanto un punto de examen será esto del reconocimiento, lo cual se plasma en la acusación y el juez de control en audiencia intermedia de acuerdo al artículo 347 del CNPP hace la precisión en el auto de apertura a juicio oral de que tal persona declarara sobre ese tema; una vez hecho esto tal auto de apertura llega al tribunal de enjuiciamiento y comienza la etapa de juicio, cuando esto sucede el juez o los jueces de juicio lo único que conocen es que tal o cual persona hablara en audiencia sobre lo que sabe acerca de que el imputado es el sujeto que realizo el ilícito, y que lo reconoce, ante esto se cita a la persona a juicio o a veces queda a cargo del fiscal para que comparezca, esto

resulta relevante porque cuando se cita a la persona, esta última ya sabe que ira a declarar sobre este punto, de ahí que incluso sin pensarlo se prepara para juicio y sabe que acudirá a decir que este sujeto cometió el delito, el cual supuestamente lo vio en el evento delictivo, lo alude en su declaración sea de forma específica o en rasgos físicos, lo señala en alguna diligencia de reconocimiento que hizo en la investigación, es decir ya lo vio en foto y en persona, es posible que estuvo presente en la audiencia inicial y lo volvió a ver, lo vio cuando fue la audiencia intermedia, incluso lo vio antes de que iniciara la audiencia de juicio porque vio llegar a la patrulla que lo traía, e inclusive también en juicio el sujeto que va a reconocer es el único que viene vestido con características de recluso, dado los colores que son comunes al respecto, todo esto ya está en el estadio previo a ese señalamiento que hará en audiencia; ante esto algunos defensores han optado por pedir al tribunal que el imputado no esté en la sala de audiencia para que no sea señalado, como si esto fuese un juego de que si lo señala ya es seguro una sentencia condenatoria, así que mejor lo extraen de audiencia y estiman así se ganan los asuntos.

Todo esto nos hace preguntar ¿Qué ha generado esa práctica?, pues al menos lo que se alcanza a ver es que algunos operadores sean Ministerios Públicos, Defensores e incluso Jueces, estiman muy relevante esto, e incluso fundamentan sentencias, o al menos lo toman como un dato importante al momento de sentenciar, sin tener presente toda la historia que ya existe previo a ese señalamiento y debe ser sujeto a escrutinio, de esta manera desafortunadamente con esto que es tan endeble, que pareciere que está hecho más para un sistema de persuasión que de justificación probatoria, esto que parece más un teatro de impacto que una presentación técnica de información, ha hecho que tal práctica nos devele que copiamos ideas de otras latitudes sin filtrar si efectivamente esa práctica nos auxilia a una mejor decisión, al respecto la pregunta sería ¿esto es acorde a una postura racionalista?.

IV.- Una concepción racional de dicho señalamiento o reconocimiento

Ahora bien, para poder establecer si efectivamente esa práctica es acorde a la postura racionalista de la prueba señalaremos tres cuestiones, primero las bases donde mencionaremos de donde partimos para la respuesta, segundo los lineamientos donde aludiremos a dos de los pilares del conocimiento para la valoración de la prueba testimonial, y tercero haremos un escrutinio de la mencionada practica que se ha venido realizando donde aludiremos a si esta es acorde o no a una postura racionalista, realizando los comentarios correspondientes a efectos de fundamentar con precisión las opiniones al respecto.

Así en cuanto a las bases, recordemos que la postura racionalista busca la verdad como correspondencia, es decir busca saber si en realidad "Juan mato a Pedro", pero nunca podrá saberlo por los limites epistémicos en general y jurídicos en el proceso judicial, así teniendo presente un cognoscitivismo critico sabrá que no podrá llegar a ese conocimiento, pero tampoco se puede ser pesimista y tener un total escepticismo, por lo tanto si la meta es la verdad y la herramienta para llegar a ella es la prueba, entonces en el proceso judicial dicha prueba es un caso especial de la justificación epistémica general, es decir la prueba es una parte de aquel todo llamado epistemología la cual trata de advertir como conocemos o aprendemos del mundo, por lo tanto bajo estas ideas la pregunta que nos debemos hacer es ¿Cuándo una persona declara, que es lo que nos otorga y como podemos evaluarlo?, ante esto y recordando que la postura racionalista tiene la obligación de confirmar hipótesis tratando de reducir el riesgo de error (Laudan[6]), que la inmediación que tendrá el tribunal de juicio no le sirve para valorar (Andrés[7]), que tendrá que motivar su resolución con inferencias probatorias de base epistémica (González[8]) para que un órgano superior no

6 Cfr. Laudan, L.: Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica. Marcial Pons. 1ª edición. Madrid. 2013; pp. 21 y ss.

7 Cfr. Andrés, P: Los hechos en la sentencia penal. Fontamara. 1ª edición. México; 191 y ss.

8 Cfr. González, D.: Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Palestra y Temis. 1ª edición. Lima-Bogotá. 2005; pp. 53 y ss.

revoque su resolución por una falla en el ejercicio inferencial realizado, dicho juzgador ante la pregunta que ya se aludió tendrá que saber que nos dice la epistemología sobre la declaración de una persona, que es lo que nos otorga y bajo el conocimiento mas fiable que se tenga sobre el objeto de estudio de lo que nos confiere el testigo el juez tendrá que evaluar con tal justificación epistémica esa declaración, dado que como ya se dijo si la justificación probatoria es un caso especial de la justificación epistémica en general tendrá que buscar el juzgador en el ámbito general de la epistemología o del conocimiento como es que esta aborda el tema para su solución, por lo tanto partiendo del derecho probatorio del CNPP que en sus artículos 259, 265 y 359 señalan que la valoración de la prueba es de forma libre y lógica, siendo entendido esto como una valoración cuyo único limite es la racionalidad, entonces ese derecho probatorio abrirá la puerta del razonamiento probatorio para que este bajo las mejores inferencias haga tal ejercicio, por lo tanto continuando con lo aludido el juez deberá preguntarse: epistémicamente ¿Cuál es el objeto de estudio de la declaración de una persona?.

Esta pregunta nos confiere la llave para explicar dos lineamientos que nos parecen sumamente importantes para abordar dicho cuestionamiento, esto son la epistemología del testimonio y la psicología del testimonio. Así en cuanto al primer punto siguiendo a De Paula[9] hemos de decir que para la epistemología el testimonio es la afirmación que hace una persona de un estado de cosas -excluyendo las opiniones o sentimientos- sea presente o pasado, y cuando este testimonio entra al ámbito jurídico tiene al menos dos especificidades como lo son que afirme un hecho relevante para el proceso judicial y que lo que se dice importa en términos de verdad, es decir que si un testigo dice algo, este algo debe corresponderse con la realidad, dado que lo que trasmite el testigo será una comunicación que posteriormente será reevaluado por el que lo recibe -en el caso el juez- para confirmar o refutar dicha información otorgada; por su parte cuando el juzgador o receptor recibe esa información la epistemología del testimonio si es guiada por una postura racionalista estimamos que debe partir de un no presuntivismo o reduccionismo epistemológico, esto quiere decir que no porque el testigo diga algo ya se le cree, no es así, sino

9 Cfr. De Paula, V.: La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al dialogo con la psicología y epistemología. Marcial Pons. 1ª edición. Madrid. 2019; pp. 69 y ss.Madrid. 29 y ss.

que se tiene que advertir que es lo que el testigo nos otorga cuando declara y teniendo ese objeto de estudio evaluar lo que el declarante nos dice conforme a la ciencia idónea, así como ya se dijo líneas anteriores lo que el testigo nos otorga en el proceso judicial es esa afirmación de estado de cosas por lo regular de hechos pasados, es lo que se denomina *UN RECUERDO*, y ese recuerdo será el objeto de estudio de la ciencia correspondiente que servirá como máxima de experiencia para que el juzgador justifique su decisión, esto inicia el camino al segundo lineamiento, la psicología del testimonio. En tal sentido en cuando al segundo lineamiento siguiendo a Manzanero[10], Diges[11] y Mazzoni[12] para la psicología del testimonio -la cual es una ciencia experimental no clínica- la declaración de una persona es un recuerdo, un indicio cognitivo, ese recuerdo primero se codifica, luego pasa un tiempo de retención del mismo y finalmente se evoca en algún momento cuando se declara, así en cuanto a lo primero, es decir la codificación ese recuerdo surge a través de la percepción e interpretación que tenga una persona con respecto al hecho o estados de cosas, es por eso que se habla muchas veces de hecho externo, hecho percibido y hecho interpretado (González[13]) donde el ser humano al percibir tal suceso lo interpreta y lo resguarda en su mente para algún día evocar ese recuerdo, y esto que parece tan sencillo no resulta ser así, dado que cuando una persona percibe un hecho esa persona ya tiene una vida la cual le obliga a interpretar el mundo conforme a esa vida de recuerdos y conocimientos previos, por lo tanto cuando la persona percibe, e interpreta lo que percibe a través de su memoria autobiográfica, semántica y episódica por mencionar algunas, así mismo cuando ese testigo aprecia el mundo puede tener errores de percepción o interpretación, esto acaece por factores que subyacen en el suceso como las condiciones relativas al lugar, si es de día o de noche, la distancia, la violencia, la

10 Cfr. Manzanero, A.: Realidad y fantasía: credibilidad, metamemoria y testimonio". Departamento de psicología básica, Universidad Autonoma de Madrid. 1ª edición. Madrid. 1991; pp. 7 y ss.; del mismo autor Manzanero, A. "Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical". Ediciones pirámide. 1ª edición. Madrid. 2010. 23 y ss.; del mismo autor en coautoría con González, J.: Obtención y valoración del testimonio. Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical. Ediciones pirámide. 1ª edición. Madrid. 2018; pp. 21 y ss.

11 Cfr. Diges, M.: Testigos, sospechosos y recuerdos falsos. Estudios de psicología forense. Editorial Trotta. 1ª edición. Madrid. 2016; pp. 21 y ss.

12 Cfr. Mazzoni, G.: Se puede creer a un testigo. El testimonio y las trampas de la memoria. Editorial Trotta. 1ª edición. Madrid. 2010; de la misma autora Mazzoni, G. "Psicología del testimonio". Editorial Trotta. 1ª edición. Roma. 2019; pp. 21 y ss.

13 Op. cit 2005 Pp. 26 y ss

duración y el tipo de evento, así tambien habrá que tomar en cuenta factores del testigo es decir su edad, emociones, conocimientos, estereotipos, prejuicios, entre diversas cuestiones que tienen que ver con las personas en general, así tambien debemos hacer notar lo relativo a la llamada atención del testigo y el lenguaje, puesto que como ya se dijo todos tenemos una vida diferente entonces nuestro interés por las cosas del mundo generan nuestros puntos de atención así como el lenguaje que nosotros tenemos, lo cual resulta relevante al momento de percibir e interpretar un evento, pues para lo que para unos sería algo relevante para otros no, lo que uno perciba puede no percibirlo otro, lo que uno interpreta puede que otro lo interprete diferente, una palabra puede significar dos cosas diferentes, y no es que nos sentemos en una posición extrema de que cada quien ve el mundo diferente y bajo un escepticismo total no se pueda contralar, no queremos decir esto, sino que debemos tener presente que esos factores influyen al momento de tal codificación de lo percibido y posteriormente resguardado en la mente, de ahí que una persona cuando percibe e interpreta ese hecho externo se enfrenta a todos esos factores y diversos fenómenos que hacen que lo que percibió e interpreto quede de una u otro forma en su psique, siendo posible que el grado de exactitud del recuerdo no sea totalmente fiable, generándose errores de omisión o de comisión que serán importantes al momento de mencionar tal memoria, así mismo independientemente de que el testigo tiene todos esos factores al momento de la codificación de ese recuerdo, debemos tener presente un posterior y segundo momento que es ese lapso de tiempo aunque sea mínimo entre la codificación y la recuperación de dicha remembranza, ese lapso es el tiempo de retención, y en ese tiempo pueden existir por igual ciertos fenómenos que contaminen el recuerdo como sugestiones por información post suceso, memorias implantadas como el clásico caso del adulto que le implanta ideas a los niños, o diversos fenómenos que contaminan ese indicio cognitivo que debería estar nítido para su evocación en la sede judicial, de ahí que otra cuestión a tener en cuenta es preguntarse qué sucedió en ese tiempo de retención del recuerdo, ya finalmente el aludido recuerdo tendrá que ser declarado, para esto también existen ciertos problemas, dado que como sabemos una declaración puede ser libre cuando una persona abiertamente sin preguntas nos cuenta lo sucedido, así también puede ser con una serie de interrogaciones las cuales deben ser realizadas de forma científica para que no se contamine incluso más de lo que ya se encuentra el

aludido indicio resguardado en la mente, por lo tanto esas preguntas deben tratar de no confundir, de no implantar recuerdos falsos, de no tergiversar la información, de no descontextualizar el relato, entre otras características que el entrevistador debe tener presente para la correcta toma de la evidencia cognoscitiva, precisando que esto último relativo a la obtención de la información por el entrevistador son los llamados factores del sistema que trascienden para una mejor obtención del episodio cognitivo que tiene el declarante; todo lo anterior ha sido estudiado por la psicología experimental de ahí el sustento epistémico y base de una valoración racional, por lo tanto la epistemología del testimonio y la psicología del mismo son dos lineamientos sumamente relevantes para evaluar de forma racional lo que un ser humano nos declara, excluyendo así una postura persuasiva.

Precisado lo anterior ahora toca hacer el escrutinio de la practica consistente en que el declarante sea víctima, testigo, coimputado o cualquier persona "señala o reconoce" al imputado en audiencia de juicio, para esto desde este momento se precisa que se pone entre comillas "señalar y reconocer" porque primero si bien es un señalamiento de facto en audiencia dado que el testigo incluso a veces hasta se le pide que con el dedo lo señale, y segundo pareciere que se piensa que el testigo lo reconoce en audiencia por este ejercicio, esto NO es así, puesto que como resulta por demás obvio la persona que hace este ejercicio ya previamente sabe quién es, esto dado que ya sucedió el evento, ya existieron actos en la investigación, actos judiciales en la audiencia inicial, la intermedia o en el propio juicio de que el testigo sabe que esa persona es el sujeto al proceso, de ahí que en el caso no se está haciendo ningún señalamiento o reconocimiento nuevo no se haya hecho ya anteriormente, por estas razones esta supuesta practica se haga o no resulta irrelevante, dado que lo que debería preguntarse el operador sea el fiscal, el defensor o el juez, no es ese acto en audiencia pues si así lo hace se estaría ante una postura persuasiva dado que ese "impacto" porque lo hace en audiencia raya en la impresión, en lo teatral, en lo actuado, por lo tanto raya en la concepción fuerte de la inmediación, de ahí que como se viene diciendo entonces es mera convicción, por esta cuestión el tribunal de enjuiciamiento lo que debería tener presente son todos los fenómenos mencionados que tienen que ver con el recuerdo que viene a declarar el sujeto a la audiencia, es decir lo que debe tener presente el juez son todos

los momentos que subyacen en la codificación, en la retención y en la recuperación de ese recuerdo, tomando en cuenta los factores antedichos del suceso, del testigo y del sistema, que pudiesen mejorar o distorsionar tal indicio cognitivo pues así lo dicen la epistemología más fiable, es decir la psicología del testimonio, incluso ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo Directo en Revisión 5601/2014 ha señalado:

"…Al respecto, la doctrina especializada se ha encargado de enfatizar que carecen de toda base científica las creencias, bastante extendidas en el ámbito forense, en el sentido de que testigos adultos y sinceros siempre son exactos en sus identificaciones o que la seguridad y la confianza subjetiva que muestra un testigo cuando reconoce a una persona como autor de un delito supone una fiabilidad total en la identificación, toda vez que se trata de creencias que han sido desmentidas por la piscología del testimonio. En realidad, la fiabilidad de un testigo sincero es una cuestión que depende en buena medida de la exactitud del recuerdo, lo cual a su vez está condicionado por factores de muy diverso tipo…"

Las razones anteriores nos obligan a mencionar que la aludida practica debería ser puesta en tela de duda cuando se hace como una escena teatral de impacto, cuando se hace para persuadir, cuando se hace para impresionar, y tratando de mejorar la incorporación de información a juicio debería ponerse la seriedad debida a efectos de que el declarante cuando diga que el sujeto que está en audiencia es el que cometió el ilícito, será solo el primer paso para que dicho declarante nos explique cómo es que sabe que este sujeto es el que percibió aquel día del evento; para lo anterior recordemos los supuestos 1 y 2 planteados en el apartado anterior, en el supuesto 1 el declarante ya conocía al imputado por eso lo reconoce y el supuesto 2 no lo conocía de ahí que o lo vuelve a ver por casualidad o porque se hace un acto de investigacion relativo al reconocimiento en rueda o por fotografía; en tal sentido el supuesto 1 que pareciere muy sencillo tiene de si los problemas básicos de la codificación, es decir si bien el declarante ya conocía al imputado, lo cierto es que el juzgador deberá evaluar todos los factores del suceso y del testigo que pudiesen influir en la percepción e interpretación del suceso, así como los tipos de memoria ocupadas, sus sesgos, atención y diversos puntos sobre esa codificación, teniendo presente que si bien desde el día del evento lo conoce, se debe tener en cuenta el tiempo de retención y las diversas recuperaciones de

memoria sobre este tópico que ha generado el sistema ministerial y judicial, para tener lo mas intacto posible ese recuerdo para una evaluación positiva; por su parte el supuesto 2 es más complejo dado que aquí el testigo no conoce al sujeto, sino que por una variable posterior ya sea casual por haberlo visto en algún sitio o porque el sistema influyo por razón del reconocimiento en rueda o en foto, tal identificación del sujeto solo existe primariamente con características físicas generales, pues cuando el testigo vive el suceso al no conocerlo solo otorga esas características, de ahí que en este primer punto los problemas de la codificación se actualizan con mayor agudeza sobre todo por la ausencia de memoria sobre quien es el individuo que genera el evento delictivo, así también resulta obvio que en el tiempo de retención de ese recuerdo es determinante los factores de influencia que tiene el declarante al tener solo características físicas generales, por lo tanto en esa segunda vez que al sujeto sea casual o por el sistema ya hay un tiempo que paso donde puede verse contaminada la memoria, por lo tanto el juzgador deberá tener presente que sucedió en este lapso y como en la diligencia en rueda o por foto (para un gran estudio del reconocimiento mediante fotografía véase el estudio conjunto de Diges, García, Miranda, Nieva, Obach y Pérez-Mata, 2014) se hizo tal reconocimiento, puesto que si es sesgado o sugerido lo que va a decir a la audiencia se asemeja a la escena del crimen que ha sido traspasada, contaminada y genera poca fiabilidad, de ahí que eso deberá explicarse en audiencia estos detalles de cómo se codificaron esos rasgos, como se retuvieron, como se obtuvieron al reconocer en investigación y como fue avanzando posteriormente para llegar hasta el juicio a efectos de que el juzgador logre evaluar la exactitud del recuerdo y la credibilidad de lo dicho.

Todo lo anterior resulta ser solo una pincelada de lo que lo que la postura racionalista y en el caso aterrizada en la prueba testifical mediante la psicología del testimonio nos ayuda a comprender y sobre todo justificar epistémicamente mejor la decisión que por la alta gravedad del error que resulta una condena o una absolución falsa es prudente tener a la mano estas herramientas que el conocimiento más fiable a la fecha nos otorga, razones por las cuales se invita a dejar de lado esas posturas persuasivas y generar la racionalidad a través de las mejores inferencias que el mundo del conocimiento en general nos regala para que en el proceso las aterricemos para generar lo que todos queremos: justicia.

Conclusiones:

Por lo anterior estimamos mencionar las siguientes conclusiones:

1.- Ese *señalamiento o reconocimiento* que una persona hace del imputado en audiencia de juicio, no es relevante, lo que importa es como es que el testigo formo en su mente ese recuerdo sobre la identificación del imputado, como lo codifico, retuvo y evoco, bajo los diversos factores subyacentes en dicha remembranza.

2.- La postura racionalista a través de sus tesis, presupuestos y bases de diferenciación nos ayudan a comprender que si esta práctica genera sentencias sobre todo condenatorias, nos estamos moviendo en el plano de la postura persuasiva por la fuerte concepción de la inmediación que se tendría si aceptáramos la usanza a estudio.

3.- La psicología del testimonio al tener fuente experimental resulta ser la base de conocimiento más fiable y por lo tanto mejora la evaluación del recuerdo que esa persona va a aludir en audiencia de juicio, de ahí que la justificación de la hipótesis de que una persona reconoce a otra solo será viable por las mejores inferencias epistémicamente justificadas.

Bibliografía:

Accatino, D.: Teoría de la prueba: ¿somos todos ´racionalistas´ ahora?. En Revista Revus on line, numero 39. |2019.

Andrés Ibáñez, P.: Los hechos en la sentencia penal. Fontamara. 2005.

De Paula Ramos, V.: La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al dialogo con la psicología y epistemología. Madrid. Marcial Pons. 2019.

Diges, M.: Testigos, sospechosos y recuerdos falsos. Estudios de psicología forense. Madrid. Editorial Trotta. 2016.

Diges, M., García Martínez, M. del C., Miranda Estrampes, M., Nieva Fenoll, J., Obach Martinez, J. y Pérez-Mata, N.: Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento. Un análisis desde el derecho procesal penal y la psicología del testimonio. Madrid. Marcial Pons. 2014.

Ferrer Beltrán, J.: Prueba y verdad en el proceso. Madrid. 2ª edición. Editorial Marcial Pons. 2005.

La valoración racional de la prueba. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2007.

Gascón Abellan, M.: Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. 3ª edición. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2010.

La prueba de los hechos. 4ª edición. Madrid. Editorial Trotta. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. 2011.

González Lagier, D.: Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Lima-Bogotá. Palestra y Temis. 2005.

Manzanero, A.: Realidad y fantasía: credibilidad, metamemoria y testimonio. Departamento de psicología básica, Universidad Autónoma de Madrid. 1991.

Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical. Madrid. Ediciones pirámide. 2010.

Manzanero, A. y Luis González, J.: Obtención y valoración del testimonio. Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical. Madrid. Ediciones pirámide. 2018.

Laudan, L.: Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica. Madrid. Marcial Pons. 2013.

Mazzoni, G.: Se puede creer a un testigo. El testimonio y las trampas de la memoria. Madrid. Editorial Trotta. 2010.

Psicología del testimonio. Roma. Editorial Trotta. 2019.

Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea. M. Papayanis, Diego y Pereida Fredes, Esteban. "Filosofía del derecho privado". Madrid. Editorial Marcial Pons. 2018.

Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH. En Quaestio facti Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. Madrid. Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales. 2020.

Taruffo, M.: Simplemente la verdad. El juez en la construcción de los hechos. Madrid. Editorial Marcial Pons. Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. 2010.

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

Las actividades más reelevantes realizadas en el

PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE GUANAJUATO

MINUTO informativo

En la conducción de
Gabriela Salazar

PoderJudicialGT y ComunicacionPJ

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Sintonízanos por:

www.poderjudicial-gto.gob.mx

Impartición de Justicia con Calidad y Transparencia

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
ESIJ
ESCUELA DE ESTUDIOS E
INVESTIGACIÓN JUDICIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO